



IOACHIMI SCHWARZKOPE

DANNENBERGA - HANNOVERANI

COMMENTATIO

DE

FVNDAMENTO SVCCSSIONIS

AB INTESTATO

EX IVRE ROMANO

ANTIQVO ET NOVO

QVAE
IN CONCERTATIONE
CIVIVM

ACADEMIAE GEORGIAE AVGVSTAE

IV IVNII MDCCCLXXXV

IVDICE

ILLVSTRI IVRECONSVLTORVM ORDINE

PROXIME VICTRICI ACCESSIT.

Amant alterna Camenat.

GOETTINGAE

LITTERIS IOANN. HENR. SCHVLZII

ACADEM. TYPOGR.



IOACHIMI SCHWARZKOPF

HANNOVERAE - HANNOVERAE

COMMENTATIO

DE

FUNDAMENTO SVCCSSIONIS

AB INTERSTATO

EX LIBRE ROMANO

ANTIQVO ET NOVO

IN CONSERVATIONE

CIVIVM

ACADEMIAE GEORGIAE MAGISTRAE

IV IVNI MDCCCLXXXV

IVDICE

ILLVSTRI IRECONSVLTORVM ORDINE

PROXIME VICTRICI ACCESSIT.

Amore dilectum Commen.

GOTTINGAE

LITTERIS IOANN. HENR. SCHAEFERII

ACADEM. TYPOG.



DOMINISSIMO ALEXANDRO PRIMO

PATRONO IN OMNIBUS REBUS

CAROLO RUDOLPHO

AVGVSTO COMITI DE KIELMANSEGGE

AVGVSTISSIMI AC POTENTISSIMI MAGNAE

BRITANNIAE REGIS

DVCIS ET ELECTORIS BRVNSVICO-LVNEBVRGICI

IN CONSILIO SANCTIORI

STATVS ADMINISTRO

DRUCKER: H. W. SCHWABE
HALLERSTRASSE 10
MUNICHEN

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO
PATRONO IN AETERNVM DEVENERANDO

SE SVORVMQVE STVDIORVM PRIMITIAS

EA QVA DECET SVBMISSIONE

DICAT OFFERT CONSECRAT.

BRITANNIAE REGIS

DUCIS ET ELECTORIS BRVNSVICI-LVNEVVRGICI

IN CONSILIO SANCTORI

STATVS ADMINISTRO

IOACHIMVS SCHWARZKOPF
DANNENBERGA-HANNOVERANVS.

Quam sit inconcinnum, omisis principiis ac origine non repetita rem pertractare, quantumque ergo antiquitatum historiaeque studium ad aperiendos legum fontes solidumque iuris intellectum conferat, tot unanimiter iam probatum est argumentis, ut curiosus de ea re hic exponere vanissimi operis esset. Neminem certe, leviter etsi iuris doctrinis imbutum, fugit tritum illud sermone: *Ignoratum ius vetus obscurat novum, intellectum dat lucem.* Nec quisquam Romanarum legum vim et potestatem rite intelliget, qui non antea variorum huius gentis institutorum adyta ingressus, publicum rei Romanae statum variasque, quas subiit, vicissitudines perspectissimas habet. Primum merito in sacratissimo legum civilium templo locum obtinet nobilissima de legitima successione doctrina, qua in determinanda gentes mire se moribus distinguentes, vel hos vel illos praecipue vocaverunt. Varias in fundamento eius inquirendo Doctores amplectuntur sententias. Alii Mosaicis, ex legibus exterisque a populis gentem omnia repetisse, alii eandem iuris naturalis et sanguinis, optimi cuiuscunque legislationis principii, praesumptaeque defuncti voluntatis rationem habuisse, alii conservationi splendoris familiarum, vel iuri agnationis plurimum tribuisse, alii denique ad fisiones et patria potestate vel agnatorum condominio desumptas refugisse volunt. Nec Romana legislatio certo suo caret fundamento, licet ex temporum vicissitudinibus multas perpessa sit variationes. Sapienter ergo *Illustri Academiae Georgiae Augustae Ordo Iuridicus* partibus, thema publici certaminis capax eligendi, ab **AVGVSTISSIMO REGE** mandatis defunctus est, proponendo quaestionem: *Quodnam sit fundamentum successionis ab intestato iure Romano antiquo? Quibus ex causis immutatum illud sit a iure Iustiniano? Quam accurate ad pertractandam licet bene sim conficius invenis vires deesse, indignum tamen iudicans tam praeclaram caput doctrinae pertractandi copiam, omittendis quicquid ex iis, quae vita academica iniungit, negotiis temporis supererat, resolutioni huius problematis dicavi.*

DE

SECTIO PRIMA.

QUODNAM SIT FVNDAMENTVM SVCCESIONIS AB
INTESTATO IVRE ROMANO ANTIQVO?

Quid sibi ve-
line proble-
matis verba?

In fronte commentationis, ne illoſis manibus penſum per-
tractandum aggrediar; & explicatione verborum problematis per-
fungor.

Iuris *Antiqui* nomine hic venire videntur iura ante Iuſtinianea,
ergo et quae *mediae* iurisprudentiae interdum adſcribuntur, leges
ſingulares, edicta magiſtratum, ſenatusconſulta, Principum con-
ſtitutiones, et Prudentum reſponſa. Unde quae ad *Novum* per-
tineant, facile colligitur. Suſceſſionis ius in utroque duplici ex
cauſſa deſertur, ex cauſſa *teſtati* vel *inteſtati* ſeu eius qui patrimoni-
um nemini per expreſſam voluntatis declarationem reliquit. Dilabitur
poſterior iure ante-Iuſtiniano in eam, quae inter *ingenuos* obtinuit,
et eam, quae *iure patronatus* ſeu *clientelari* inniteas, partim ex de-
ficienſis inter ſervos cognationis, partim ex liberti in patronum pi-
etatis ratione delata eſt. De hac autem a) ex mente *Illuſtrium proble-
matis Auctorum* hoc loco non exponendum eſſe videtur, tum ob
deficientem iſtiusmodi diſquiſitionis hodierna in iurisprudentia uſum,
tum quia ob reſtitutas a Iuſtiniano ex Praetorum correptionibus de-
cemvirales de ea ſanctiones quaerſionis poſterior pars in eam non
adaequare quadrat.

Quid ſtaue-
runt circa
ſucceſſionem
I. leges regiae
II. tabulae
decemvirales

Primis reipublicae incunabulis ſucceſſionem ab inteſtato certis
regulis vel lege vel conſuetudine adſtrictam eiusque gradus ex forma
civitatis conſtitutos fuiſſe dubio vacuum eſt, licet circa modum or-
dinemque ſucceſſionis, aequae ac circa ſuitatem heredum, b) mul-
ta reconditae vetuſtatis tenebris circumfundantur. Eo certior, quo-
ad verba ſaltem, eſt ſanctio tabulae quintae ex legibus XII. tabula-
rum,

- a) Plures de ea ſanctione exhibet *Prateus* in iur.ſpr. veteri.
b) Decemvir hanc tribuit *Galvanus* de Uſufructu L. VIII. C. 13;

rum, unico tunc, ut Livius III, 34, ait, omnis Romani iuris corpore: *Asi si inestato moritur, cui SVs heres nec escit, agnatus proximis familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor.*

§. III.

Gentis voce complectebantur Romani universitatem civium ingenuorum capite non deminutorum, ab ingenuo, qui ipse civitatis iura impetraverat, per masculos descendendum c). Abibat gens plures in familias, quarum quaevis ab ulteriori supire, civis Romani filio originem trahens variis ex domibus constabat, ex quibus unaquaeque cives in eiusdem patria potestate constitutos complectebatur. Tria hinc devoluta, quos tabula indicat, heredum genera. Domus suos heredes seu eos comprehendebat, qui in morientis potestate ita constituti erant, ut tempore delatae hereditatis nemo eos antecederet d), vel tamen qui tunc temporis editi, ita deprehensi fuissent e). Familiam efficiebant agnati in sensu stricto ha dicit, f) qui ex eadem domo eademque familia per patrem coniuncti erant. Inter gentiles denique seu omnes diversa ex familia sed eadem gente, omnium idem ius eademque conditio erat.

explicandae
i. ratione
argumenti
A genera-
tim ex statu
gentilitatis.

Prolixius ordinem succedendi hic exponere quamvis instituti B. ratio vetet, aequali tamen utriusque sexus admissio probandae

Speciatim
ex aequali
ra utriusque

c) Definitionem in l. 195. §. 2. D. de Verb. Signif. inadaequatam esse explicat *Ernst. Uitt.* *Consuetudo de gentilitate veterum Romanorum C. I. §. 7.* de discrimine inter et minores gentes fufius agens p. 127. Alium vocis significatum eruit *Hemecius* antiquitat. Roman. ad L. I. App. §. 32.

d) Hise verbis discrimen suos inter et suos heredes inesse demonstrat *Madrius* de succell. civil. §. 204. Duplicem vocabuli notionem eruit *Fz. Hermannus* L. IX. Observat. c. 10. IV. Verba haecce, nonnullis ab Interpretibus omiffa, ob posthumorum comprehensionem necessario esse addenda, pluribus demonstrat *Ranckius* de Success. ab intest.

f) Generalior sensus omnes de iuncto per virilis sexus personas conuagatione coniunctos comprehendit; *impropre* et suos heredes hoc nomine venire annotat *Ge. Chr. Gebauer* de Incessione inter ingenuos iure sangu. ab int. civ. C. I. Sect. 2. in nota

sexus admif-
fione.

ea quidem iam concertatione) animum advertere fert operae pretium, quandoquidem ex ea permulta infra deducemus principia. Obstare videtur rusticorum inceptorumque hominum conditio, qui foeminis contemptui expositis non nisi precarias possessiones concedere solent. An se res ubicunque g) ita habuerit; ane interdum sexus sedentaria sua ex vita demum imbecillioris fors deterior recentioris aevi artificiali splendorem familiarum tuendi studio tribuenda sit; an denique ob coeli, cultus et reip. formae disparitatem una a gente ad alteram rite hic argumentationes procedant, iam nostrum non est disquirere. Sed cum omnes in eo consentiamus, quod ad humanitatem iam crudito mortalium generi promiscua sexuum admiffio egregie conveniat, in eo exponendo versabimur, tum quod decemvirali aetate ad mansuetudinem urbanitatemque iamiam informati nec ergo feroces solum milites fuerint Romani, tum quod muliebris auctoritatis a primis reip. ephebis permulta existerint indicia.

Instructa tunc temporis erat resp. instituta a perpolitatum gentium conditione haud alienis. Vrbs muris circumdata, Capitolio, circis, naumachiis, foris, curiis, statuis aeneis, splendidisque operibus ornata, moenium inviolata sanctitas; populus in centurias, tribus et ordines divisus; tributa et vectigalia normae cuidam adstricta, qua Germani adhuc ante Caroli V. tempora carebant; sua cuilibet ordini iura et magistratus adscripti, salva etiam facultas alterius conatus moderandi, ius patronatus ad utriusque conciliationem pluraque artificia ad aequilancium servandum adhibita; munera inter magistratus sapienter distributa; potestas legislativa ab executiva separata, comitia, tributa, et militia per censum stabilita; in tabernis litterarum ludi, h) pecunia signata, aerarium publicum, legiones compositae, bel-

g) Aegyptii tanti semper foeminas habuere, ut hae illos ducere, illi haece nubere dicti fuerint. *Montesquieu* de l'esprit des loix L. VII. C. 17. *Vespucius* Americam detegens utrumque sexum iuribus haud sibi dissimilem invenit. *Sinarr* View of Society in Europe Sect. 2. p. 178 seqq. Nec apud omnes praescae Germaniae populus sexuum discrimen adfuit. *Tactus* de morib. German. c. 20. LL. *Longobard.* l. 43. LL. *Vuisgoth.* L. IV. T. 2. l. 5. LL. *Harvar* 114. l. 9 Edict. *Theoderici* Regis, c. 24. Chart. ap. *Marculf.* Form. L. II; C. 12.

h) Livius III. 44.

bella solenni semper indictione incepta, prudenter gesta nec unquam fere sine foedere finita, coloniarum deductio — quod haec de inhumanis barbarisque hominibus praedicari nequeant, ex comparatione aliis cum gentibus instituta facillime apparet. Non ergo sola patria, ut Germanis sylvarum incolis, sed et resp. Quiritibus iam in cives conversis fuit communis. Unde inter barbaros et agrestes tot prudentia et eloquentia insignium virorum nomina, *Anpii, Valerii, Agrippae, Iunii, Coriolani, Minucii, Virginii, Voleronis, Terentilli, Cincinnati*? Unde ad incultam ordineque civili destitutam gentem leges scriptae? non iuris manuarii tollendi causa latae, quo Germania trecentis adhuc ante annis obruta erat, sed ad vestitum et victum, fundorum possessionem et praescriptionem, disciplinam, et, ut uno fasce omnia complectar, ad compositionem, non vero componendam, civitatis firmationem spectantes? quas omnium philosophorum bibliothecae instar habendas esse, quas auctoritatis pondere utilitatisque ubertate omnia superare *Cicero* i) docet? Multo magis sane cum *Taciti* Germanis claudicaret comparatio vel cum *Israelitis*, adeo tunc temporis rudibus, ut decalogus eos ius naturae doceret. Unde ad rusticos et immanes iuramenti fides inviolata, circumspectio in poenis infligendis, nec hisce solum pecuniariis sed et publicis, quarum Germani rarissime rationem habuere? k) Graeci infantes supplicio affecere et, tyranno occiso, quinque ex eius cognatione proximis necaverunt; Exulum numerus apud eos semper fuit infinitus. Iudaei impune servum occiderunt, nisi post biduum moriatur. Romani nec insontem servum, nec infantem vel impuberem capitis damnaverunt, et iniuste accusantes ideo gravissime inveci sunt. Num agrestes illos nec ultra stivam regendam profectos vocares, qui Siciliam frumenti petendi causa adierunt? quos sub primo post Reges exactos consulatu Poeni ab urbibus condendis, a navigatione et mercatura ultra pulchrum promontorium non facienda binis foederibus arcuere? l) Scribendi ars adeo ergo inter illos profecta erat,

i) de Oratore L. I. p. 193—195.

k) *Montesquieu* L. VI. C. 15.

l) Verba exstant apud *Polybium* Histor. L. III. §. 22—24.

ut scripta foedera celebraverint, quorum inter Germanos *Verodunen* primum fuit. Utinam! ad nos pervenissent rerum tunc temporis gestarum Scriptores coaevi, quibus certe Roma non caruit; plurimum hisce omnibus inde lucis adfulgeret. Nec honor rei rusticae, qui plerumque iam artes eruditionemque supponit m) ab urbanitate alienos Quirites fuisse demonstrat, cum sexto adhuc reip. seculo in eam adeo incubuerint, ut *Attilii*, salutem publicam stabilientis, manus rustico opere fuerint attritae. Mirum sane fuisset post *Numae* et *Anci* sapientissimas temperationes, post vicissitudines quas subierat reipublicae forma, olim monarchica, mox aristocratica, et tribunis plebis creatis, in democraticam vergens, si semper in antiqua barbarie remansissent Romani, quibus ab Aegyptiis et Graecis luxu litterisque iam dudum perpolitum lucem sibi petere licebat et quibuscum rem illis fuisse, ipsa decemvirorum legatio satis demonstrat.

Nec ipsa Romanorum indoles foeminas contemptu affici sinit. Iam primas, etsi non legitime sibi quaesiverint, uxores tam leniter habitas fuisse constat, ut patrios ad lares reverti fuerint designatae. Ob conjugum cum Samnitibus ab *Herfilia* tam prospero eventu aetiam reconciliationem donis cumulatae privilegiisque munitae sunt. In capitalibus ordinario a iudice exemptae; n) Festa Matronalia Bonae Deae dicata, quibus masculus se clam ingerens capitis poenam merebat, o) postulandi ius datum, quo *Afraniae* improbitas demum eas privavit; famuli cuique constituti, quos et castigandi ius erat; epulae cum iis celebratae et convivia; equestres statuae iis posita; aequae ac masculis honos combustionis in Campo Martio impertitus; templa dedicata, quid quod? divinus interdum post mortem cultus redditus. Nonne haec omnia aequalem earum cum masculis sortem fuisse comprobant? Servas sane, non passus fuisset Porfenna obsides sibi dari, nec Cloelia vitae periculo domum repetiisset, ubi servae ei esset conditio. Non servae sed omnium humanorum divinarumque sociae, *Attiliae* suae, a rustico opere avocatum *Cincinnatum* valedixisse, sermo eius docet. Prosperiori interdum succel-

m) Montesquieu L. XVIII. c. 15.

n) John Alexander history of Women P. II. p. 104. 139.

o) Plutarch in Iul. Caesar, p. 711. 712.

cessu foeminas negotia peregrisse, *Veturia Volumniaeque* exemplum demonstrat. Adeo denique earum processit autoritas, ut ad ipsum Diis sacra faciendi munus, alias inter gentes solis fere masculis sacrum admissae fuerint. Sacerdotum uxores ex *Romuli* instituto cum suis maritis sacerdotio fungebantur, missarum sacra utriusque sexus tolerabant consortia; praecipue vero Vestalium a legibus solutarum praerogativae, ius iniurias sibi illatas morte vindicandi capitisque reos poena eximendi, muliebris sexus dilucide probant autoritatem.

A magistratibus, comitiis et foro exclusio, aequae ac inter Germanos, non ex contentu sed mera sexus imbecillitate, tutela vero et cura earum ex rerum forensium ignorantia est repetenda. Mutuo sibi eas dari, polypaediae studio permixtum fuit, et a testamentifactione aequae ac filiosfamilias testamentorum forma prohibuit p). Quod vero filiam praeterire licuerit, non filium, ex iure gentilitatis proficiscitur, quod, cognatis exclusis, nepotibus ex filio maxime favit (§. XIV). Intra domum levibus officiis affixas et a negotiatione cum masculis alienas quod foeminas tenuerint Romani, Zelotypiae tribuendum, quae nostra adhuc aetate Italiam adhaerens, coelo adstricta esse videtur. Hinc accumbentes gremio impositas et veluti in se reclinatas habuerunt; hinc decennes nuptui dedere, ut mores castos incorruptosque ad sponsum deferant q) Eadem et Turcarum foeminas omni a negotiatione socialique iure quin, ipso ab aere arcet ratio, nec tamen, quantum precariae omnium possessioni convenit, peculii expertes. Nec in manum conventio servilem designat conditionem. Primigeniae fortasse reip. formae convenientem Decemviri tum idoneas veteribus leges substituendi imbecillitate, tum coeco antiqui studio, quod excelsissima demum rerum notitia extirpare valet, ritus instar paterni servarunt. Omnes omnino gentes nuptias suas festivitate solenni exorsae sunt; ita et confarreationem Romani ut modum divina humanae communia faciendi adhibere r), nec in nuptiis solum sed etiam emancipatione, adoptione, manumissione et testamentifactione imaginaria emptione usi sunt. Praeterea ipsi ritui tot aequalitatis ex-

B 2

6is

p) Hieron. Oroz. de apicib. iur. civil. L. V. C. 6.

q) Plutarch. in Numa p. 135.

r) l. i. D. de rit. nupt. L. 4 C. de crim. expilat. heredit.

Etissimae insunt symbola, ut uxor rursus maritum ipsa coemerit s). Diversa in manum conventae innuptaeque conditio iuri gentilitio debetur, quod illas in manum conventionem nativae genti iam creptas ad familiam heriscundam vocari prohibuit. Nec tamen, polyptadiae cura omissa, iniquum est, iis, quibus iam prospectum, exclusis, egentium tantum rationem habere. Ad eas vero, quae usu nuptias celebraverant, non pertinuit differentia, quas et *Montesquieuus* indicare videtur, uxoribus Romanis bona a mariti rationibus separata tribuens.

Quod decemviralis tabula expresse foeminarum mentionem non fecerit, cum tamen nec diserte eas excluserit, brevitatis studio tota in legislatione ea mente est factum, ut quisque ac carmen necessarium discat t). Multa in eam non translata nihilominus usu valuerunt, et foeminarum, quatenus familiae partem facerent, aequae ac liberorum successio, civitatis generi gentiumque iuribus adeo iam convenit, ut utramque silentio praeterientes Decemviri ambiguitatem hic certe non praecaverint. Legibus regiiis praeter decemvirales etiam adhuc servatis, u) tota sanctio successoria, ex reip. forma quasi profuens fere fuisset omissa, nisi ad patriciorum plebisque altercationes decidendas necessariam existimassent Decemviri. Accedit linguae *idioma* masculina sub voce et foeminas comprehendentis, tum expresse v) tum tacite a Iustiniano, licet verborum copia plerumque ostentante, saepius agnitum.

Lautissime et eo foeminarum admissio comprobatur, quod neque in regiiis neque Decemvirorum legibus *dotis* indicium exstet, quam tamen nec ulli genti masculis magis faventi ignotam fuisse constat. Germani, w) Armenii et Hebraei x) Lacedaemonii y), Athenienses z) successioni muliebri dotes substituerunt; quid Romani

furro-

s) *Heineccius* ad l. Iul. Pap. Poppaeam L. II. C. 13. p. 155.

t) *Cicero* de legibus L. II.

u) *Livius* VI. 1.

v) l. 62 de Legat. III. l. 1. de Verb. Signif.

w) *Tacitus* de morib. German. c. II. *Io. Pet. a Ludewig* de dote mariti p. 22. seqq.

x) *Genesis* XXXIV. 12. *Exodi* XXII.

y) *Iustinus* III, 3.

z) *Isai* Orat. IX. p. 560.

furrogaverint, aequae ac de alendi viduas orbasve obligatione nihil constat; turpiter ergo omni vitae praesidio destitutae degissent. Nec ergo, quod a Graecis huc affert, Perizonii argumentum satis validum esse videtur. Praeter ea, quae ex moribus, religione et forma reip. proficiscebantur, inter utramque gentem discrimina in ipsis mulierum moribus ratio differentiae sita est. Graecorum mulieres a primis reip. incunabulis in omni luxuriei, fastus et pravitatis genere adeo versatae sunt, ut magistratibus ad mores earum moderandos opus fuerit, et recentiore demum aevo integritatis castitatisque rationem habuerunt. Romanae vero matronae anxiae semper cura honestatem et pudicitiam custodiverunt, cuius servandae gratia a scurrilitate sermonis, iis praesentibus, temperatum, vino iis interdictum, gravissima adulterii poena et tribunal domesticum constituta sunt. Quis *Lucretiae* castimoniam, quam et hodie specimen inстар matronis recitare solemus, quis *Virginii* facinus ignoret, qui filiam, *Claudii* libidini erepturus, ipse percutere non dubitavit? Nec ergo mirum, integra etiam divortii foeminae aequae ac masculis fuerit facultas, primum eius exemplum ob uxoris cuiusdam sterilitatem DXX anno post V. C. demum contigisse.

Inutilem sane, si foeminae peculii expertes fuissent, existimaverim donationum inter coniuges moribus introductam prohibitionem, nec eum ad luxum pervenire potuissent, cuius causa leges *Fannia*, *Licina*, *Oppia* et *Voconia*, quam tamen sententiae nostrae haud adversariam esse infra (§. XVII.) exponetur, multaeque aliae latae sunt. Inepta mihi videtur lex ab intestati hereditate foeminas arcens, quae tamen testamentis ditari sinat; quam quidem capiendi facultatem salvam iis fuisse, tabulae decemvirales et lex *Voconia* fidem faciunt. Optime denique foeminarum libertati et admisioni respondet monogamia, cuius, nisi cuius uxori suum reliquissent, non tantus Romanis sobolis procreandae alias studiosissimis honor fuisset. Quod et ipsum eruditionis indicium esse, *Tacitus* probat, solos barbarorum Germanos singulis uxoribus contentos fuisse diligenter annotans. Ex historicis etiam argumentis constat, polygiam semper secum trahere sexus sequioris servitatem.

Hisce qualiacunque sint, pro foeminarum decemvirali successione argumentis, quibus convenientiam cum iure gentilitatis (§.

X—XVII.) ultimo loco adiungam, coronidis loco accedit unanime omnium aa) tam Historicorum quam Iureconsultorum, uno quasi ore eam profitentium, quid quod? ipsius *Iustiniani* bb) testimonium. Quod, etsi omni destituatur analogia, solum iam sufficere crediderim. Quo enim abiret omnis historica fides, si ex ideis arbitrarie assumtis vel hodierno rerum statu gentis priscæ conditionem fingentes, quaecunque coniecturis repugnant, tanquam simulata rejiceremus? Nec omnibus certis monumentis caruisse verosimile est. Quamvis enim Galli omnia fere incendio absumserint, deleta tamen mox ex civium recordatione restituerunt Romani, ereptaque solertissime collegerunt. Cum etiam plurimi eorum eandem etsi aliam in formam translata viderint temp., accuratius certe, quam nobis serie seculorum peracta licet, eius primitias potuerunt diiudicare. Minorem potius fidem haberem *Dionysio* caeterisque eorum *Græcis*, si domesticis opinionibus fucati ex suæ resp. forma Romanam emensu fuissent. Nunc autem discrimine inter utramque distincte tradito, nisi dolosæ fictionis accusare mavis, merito colligitur, eos dilucidis ex monumentis Romanæ rei statum habuisse comperitum.

§. V.

2. varians
fundamenti

Quod successionis huius frustra cc) ex æquitate naturali et iure sanguinis ratio repetatur, primo obtutu quilibet perspicit. In alias in

- aa) Praeter eos, quos *Wielingius* Lect. Iur. civil. L. II. c. 23. exci-
tavit auctores, fidem eius faciunt, *Dionys. Halicarn.* L. II. c. 4, 26.
Cicero in Verrem I, 107. *Idem* de Senec. XIV. *Macrobium* L. I.
Saturnal. c. 10. *Gellius* noctib. Attic. XVIII. 6. *Columella* de re
rustica L. XII. praef. c. 1. *Plinius* prooem. histor. natur. c. 23.
Modestinus l. 1. D. de rit. nuptiar. l. 4. C. de crimin. expil. hered.
Vlpianus T. XI. §. 13. T. XXII. §. 14, 29. *Paulus* L. 4. Sent.
T. 8. §. 22 fin. (qui, uti ex comparatione cum eius l. ult. §. 1.
D. de grad. apparet, generaliori cognatorum nomine Agnatos pro-
prie indicat.)
- bb) §. 3. I. de legit. agnat. tutel. l. 13, 14. C. de legitim. heredib.
cc) *Perill de Pufendorf* Observ. iur. univers. T. II. Obs. 192. Acerrime
pro ea contendit *Gaudenius* in exerc. de lege quæ foeminas a suc-
cessionem repellit, c. X.

in partes dimoveret, nisi in controversia ageretur, Philosophorum *A. quodnam*
 quorundam dd) omnem, quin ipsam liberorum successionem ex iu. *fit spiritum &*
 re civili derivantium sententia. Sed et ipse succedendi ordo contra- *a) aequitas*
 rii argumenta subministrat. Non agnoscit natura sunitatis, emanci- *naturalis.*
 pationis, capitis deminutionis, et in manum conventionis effectus.
 Naturales liberos adoptivis praeposit, et matrem inter et eos, qui
 viscerum eius quasi sunt partes, mutuam praecipit successionem;
 ignorat etiam patris et filii unitatem, quam soli dispositioni civili
 deberi, ipse Iustinianus faterur. Nec praesumta defuncti dilectio
 uxorem in manum non translata excluderet. Imbecillibus in-
 terdum mutus agnatorum amor rationibus nititur, et raro tam
 propensum paterfamilias in nulum animum habet, ut propriorum
 liberorum numero nepotes ex ea accenferi velit; mallet forsitan
 spurios suos iis adiungere, quos plane Decemviri arcent.

§. VI.

Nec ex *conservatione splendoris familiarum ee)* ratio sanctionis *b) conserva-*
 decemviralis expedite eruitur. Praeter id, quod clientelaris succes- *rio splendoris*
 sio laxiorque adoptionum et arrogationum usus ab istiusmodi stu- *familiarum.*
 dio, solis Germanis fere proprio, longe alienos tunc temporis fuisse
 Romanos doceat, aliud iam suadet patris fiduciarii successio et ae-
 qualis utriusque sexus admissio. Per foeminas enim facultates gene-
 te exeunt. Accedit amplissima de re sua pro lubitu disponendi po-
 tentia, ex iure publico Romano cuique paterfamilias competens,
 et, quae inde effluxit, alienandi testandique facultas ex tabula: *Pa-*
terfamilias uti legasset, ita ius esto: nullis cancellis inclusa, ita ut
 liberos praeterire et exheredare, alios instituire totumque patrimo-
 nium legatis exhaurire licuerit. Nec ergo ex iure sunitatis, ex quo
 eam

dd) de Montesquieu tr. cit. L. 26. c. 6. Gundling iur. natur. C. 20.
 §. 66. Ex naturali iure repetunt S. de Pufendorf de iur. nat. et
 gent. L. IV. C. 11. n. 2. seqq. Grotius de I. B. et P. L. II. c. VII. §. 3.
 ee) Fovent sententiam Huinecius Element. iur. civil. sec. Ord. Insti-
 tut. L. III. T. I. §. 631. ibidemque III. Hospfner im theoretisch-
 praktischen Commentar. Corn. Wilb. de Rboer Dissertat. de effectu
 religionis Christi. in Iurispr. Roman. Fasc. I. D. 4. §. 15. Goth. ad
 l. 4 C. Th. de legit. hered.

eam restrictam fuisse quidam contendunt, nec ex filiorum testandi inhabilitate soli testamentorum formae debita, nec inde aliud colligere licet, quod in *l. 120 de Verb. Sign.* exheredationis mentio non fiat, quippe cum sub potestate heredis instituenti tacite comprehendatur.

§. VII.

c) *condominium,*

Nec agnatorum *condominium* ff) genuinam huius legis latioris rationem praebere videtur. Inter condominos tempus delatae hereditatis non fuisset spectatum, cuius ex plerorumque gg) sententia ratio habita fuit, et pater eos exheredandi facultate caruisset. Licet in §. 2. *l. de hered. qualit. et differ.* et in *l. 1. §. 12. D. de success. Ed.* patre mortuo, liberi, bonorum eius dominium quasi continuare et in *l. 11. D. de lib. et posth.* liberiores eorum administrationem nancisci dicantur, omnia ista tamen illorum consensu et fictione quadam ad patriam potestatem coerendam adhibita niti, ex ipsis verbis, *quodammodo, existimantur, quasi*, quibus leges haecce commenta designant, dilucide patet hh). Quae quidem fictio Suis heredibus ipso iure hereditatem paravit, eoque ipso verum agnatorum a Suis discrimen constituit ii). Ex Aristotele, cuius ad philosophiam *Bynkershoekius* refugit, nunquam principia petiere Decemviri. Nec *condominium* hisce legibus indigitari, probant *l. 7.*

§. 1.

ff) Stant pro sententia *Galvanus* de Usufr. c. 8. §. 10 seqq. *Madinus* de success. civil. L. II. T. 14. §. 262. *Bynkershoek* Obs. L. II. C. 1. de *Senkenberg* de testam. publ. c. 3. §. 3. *Exc. Fischer* im Ver-
such der Geschichte der teutschen Erbfolge. B. 1. p. 33-49. qui et maiorum nostrorum ex eo repetit successione. *Schacher* in sp. histor. iur. civil. vicissitudin. succ. ab. int. ap. Roman. exponente. C. 3.

gg) *Luc. v. d. Poll.* de exhered. et praeterit. Rom. c. III. §. 4. *Vinnius* Comm. ad Inst. L. II. T. 19. §. 2. Tempus mortis spectatum esse credit *Faber* de error. pragmat. dec. 3. err. 1. nr. 12.

hh) Docte hoc perlustravit *Jo. Pyrrhus* Tr. de fuitate et hereditate per fictionem transmittenda. §. 1. 2.

ii) *Alteffer* de fictionib. iuris. Tr. I. C. 12. p. 127. *Angelus Perusinus* de fuitate qu. 9. *Contius* Tr. de success. ab intestat. p. 98.

§. 1. *D. Si tab. test. exst. et l. 1. §. 8. D. de Suis et legit. heredib.*, ubi hereditas paterna suo heredi deferri, et §. 2. *l. de hered. qualit. et different.* ubi prima eius in intestati successione causa esse dicitur. *Gaius in l. 196. D. de Verb. Signif.* patrem principem familiae appellans, solius patriae potestatis et *Iulianus in l. 2. §. 1. D. pro hered.* filio in bonis paternis naturalem possessionem tribuens, non nisi sacrorum communionis indicat rationem. Nec unquam de agnatis et gentilibus ne fictum quidem condominium praedicant leges, quamvis aequae ac filii successione iure instructi fuerint, unde et totius sanctionis rationem sola ex patria potestate deducere non sufficit.

§. VIII.

Multo minus, *exteris a populis omnem succedendi rationem* *d) legislatio* petiisse Decemviros legesque statui reip. non accommodatas simpliciter adoptasse, ex civitatis tunc temporis forma, moribus, regisque constitutionibus facile colligitur *kk)*. Graecorum successione in tabulis translatae esse, quidam *ll)* ob Decemvirorum in Graeciam missionem contendunt. Quamvis discrimen inter gentem et familiam in horum Nomothesia non exulaverit, utrique termino tamen aliam notionem adiungentes, *gentis* significatu omnes agnatos sibi invicem coniunctos, *familiae* vocabulo autem complexum personarum, ex quibus Romanorum domus constitit, complexi sunt *mm)*. Graeci splendorem familiarum, Romani gentilitia iura in deferendis hereditatibus normae instar sibi praeposuerunt. Quae ex principii diversitate innumera in ordine succedendi obveniunt discrimina. Ius *Atticum* primo loco filios, post eos demum filias ad paternam hereditatem vocans, hasce cum fratribus concurrentes, non

kk) Afferit *Edm. Merillius* Comment. ad Instit. T. de I. N. G. et C.

§. 10. leges decemvirales ex Iudaeorum, Graecorum et Aegyptiorum legibus compositas fuisse.

ll) *Thomasius* de naev. iurispr. Roman. Obf. II. §. 6. et Obf. III. Aliud docent de *Montesquieu* L. 27. *Heineccius* antiquit. Roman. L. III. T. 1. §. 2. *Schulring* ad *Vlpiani* fragm. XXVI. §. 1.

mm) *Alex. Sardinus* de morib. et ritib. gent. L. I. c. 24.

C

non nisi cum dote dimisit. *Decemvirale* filios filiasque aequali iure admisit. *Illud*, sorore una cum sororis filio ad fratris germani hereditatem admitta, in caeterorum agnatorum bonis masculis tribuit praeserentiam. *Hoc* filio sororis sororem anteposuit. *Illud* cognatos paternos eorumque defectu caeteros usque ad nepotes patruelium vocavit, a *Decemviris* plane exclusos. Testandi facultas improlibus tantum *Graecis* concessa, *Romanis* indistincte liberrima fuit. Plura discrimina patria ex potestate emanant. *Liberos*, na *Romanis* non nisi consentientes emancipatos, *Graeci* inter vivos abdicarunt, adempto tamen occidendi iure, quo illi instructi fuerunt.

Nec ex *Mosaica lege*, etsi per omnia non dissimili (nn) originem sanctionis repetere par est. Haec enim, conservationem familiarum intendens, filium, tunc filiam, post eam fratres, deinde patruos et denique ex tribu aliquem heredem designat et singulis quinquaginta annis in familiam res redire iubet oo).

§. IX.

e) communio
sacrorum
privatorum.

Nec, quamvis arctissimus *sacrorum gentilium* cum hereditate nexus perpetuitasque earum regio *decemviralique iure* pp) fuerit commendata, proxima successio nis ratio ex iis repeti potest qq). Coniunctionis dissolutionem cessio in testamentarium heredem rr) qui in ipsos creditores et emtores saepius facta declarat. Nec sacra hereditate plane comprehensa fuisse comprobatur distinctio inter pecuniae sacrorumque hereditatem nusquam deleta; ita ut sacra potius bonis quam haecce illis, teste Cicerone (de Leg. II. h.) adhaerferint.

§. X.

- nn) Fusius haec explicat *Everard. Otto* in Praef. ad T. III. Theaur. iur. Rom. c. 5. Nec obstant, quae *Rufinus Iudaeus* in Collati leg. Rom. et Mos. T. 16. sectam suam ab invidia liberaturus ad amicum earum conspirationem probandam protulit. Felicitiori studio eam conatus est *Herr. Stephani* Iur. civil. font. et rivi T. 16.
- oo) *Gregor. Tholosanus* Syntagm. iur. univers. L. XLV. c. 1. nr. 2.
- pp) *Wogius* de hereditate sacr. privat. §. 5.
- qq) Omnem eis succedendi rationem tribuit *Fr. Schoenberg* de orig. succ. in caus. intest. c. 2—4.
- rr) *Fr. Hormannus* Antiquit. Roman. L. II. c. 6.

§. X.

Verum potius et proximum successione decemviralis in causa testamenti fundamentum in iure gentilitatis, aut si vocem largius acceperis, agnationis vel familiae situm esse, ex institutis Romanorum gentilitatis et complexu iurium et obligationum gentibus Romanis propriarum, ex ordine succedendi et aliis ex indiciis apparet ss) Nemo enim, familiae iurium expertus, unquam ad bona testamenti admittitur, nec, qui ad ea provocare poterat, ab iis fuit exclusus, quod accuratius nunc perferutari fas est.

B. Quodnam
verum? Ius
gentilitatis.

§. XI.

Romulus iamiam suos inter cives separationem familiarum instituisse, ex distributione agrorum asyli sui inter advenas facta patet tt). Cuique familiae vel ille vel posterius reges permulta dedere communia, nomen, tribum, militem vel domicilium, ita ut inter agnatos fratrum instar habitos nuptias prohibuerint. Aequalitatis bonorum familiarumque constitutionis servandae gratia testamenti ritus multis difficultatibus adstrictus, norma, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, proposita, postea et ius protimiseos vv) gentilibus fuit concessum. Plurimum vero ad nexum inter unius familiae membra coarctandum fecere iura gentilitatis circa nomen, ex quo gentilitatis probatio depromebatur, circa imagines ob incertam hanc interdum probationem ad fiscum arcendum adhibitas, circa sacra anniversaria factitata, quibus iureiurando se obstringebant Quirites, circa nummos et sepulcra gentium ita iuri agnationis adscripta, ut violans extraneus gravissima poena coerceretur ww); circa ferias et funera communi gentium studio celebrata, et denique circa familiarium penatum cultum, a quo

Quod probatur
a) ex divisione
agrorum
et sacris gentilitatis.

C 2

- ss) Suafores sententiae fuerunt *Ill. Böhm* de discrimine Suorum et Emancipatorum in succ. intest. in re novo sublato §. 2. *Ill. Koch* de Success. ab intest. civil. Sect. 1. §. 5. in Schol.
tt) *Dionys. Halicarn.* L. II. C. 3.
uu) *Bundy Roman. History* P. I. p. 148 fol.
vv) Sustulit *Iustinianus* in L. 17. C. de contr. emt. vendit.
ww) Erudite de hac disputat *v. Nijpen* de sepulcro violato.

quemlibet extraneum anxie prohibebant. *Numismata* xx) quibus gentile nomen inscriptum erat, *patra* et *notae* gentilitiae ex iure familiae communia fuere, et adeo usque iurium gentilitiorum profecit religio, ut Pontificibus decisio controversiarum ad cultum sacrum spectantium simulque cura fuerit demandata, ne in adoptatum et, extirpata gente, in extraneos bona sine sacris transeant. Ne unquam vero perimantur, servi heredes instituti substitutionesque vulgares inventae sunt.

§. XII.

Tot tantisque artificiis coarctatae gentes Romanae iuribus et obligationibus fuerunt instructae alios inter populos plane ignotis, ita ut quaevis earum segregem remp. peculiaribus sacris, laribus, penatibus, institutis, moribus, insignibus gaudentem constituerit. De successione tamen multa a regibus plane omisa vel tam inconcinne erant sancita, ut omnia gentium consilia prospero eventu carerent. Cui mendo tollendo successioneque cum religionis civitatisque genere exacte conformandae industriam commodaverunt Decemviri. Caeterorum agnationis iurium imagine adducti, praecipuam eorum in legibus successoriis ferendis rationem habuerunt, et legitima impuberum, prodigorum et furiosorum tutela eodem cursu, modo et forma delata yy) commodis gentilitiis et incommoda sapienter adstruxerunt.

§. XIII.

b) *ex ordine succedendi.* Quod primum ad suos heredes pertinet, liberos naturales omnesque post filium masculino sexu naturaliter descendentes, qua ex com-

xx) Statum familiarum ex hisce eruit *Cor. Patin* de familiis Romanis in antiqu. numism. ab V. C. ad D. Augusti temp. 1663. fol. Ez. *Spanheim* Orb. Roman. Diff. X. c. 6. *Chr. Vir. Gruppen* de uxore Romana. C. 3. §. 23.

yy) *Oliver. Textor* de Succ. ab int. Summ. 3. Idcirco et verior videtur *Chladenii* tr. cit. c. 7. §. 3. sententia, quod et ad gentiles pertinuerit.

communis stirpis germine ortos, familiae partem facere, quocunque in populo obtinet. Adoptivi gentilitatem, nomen, imagines et notas adoptantis nacti non familiae solum sed et gentis nativae iuribus exciderunt, et legitimaе tutelae munere, quin et ipsis, etsi plebeii fuerint, patriciatus iuribus instructi sunt. Filiae tori expertes, hereditatem paternam qua sui heredes occuparunt; simulac vero patriis laribus egressae in mariti extranei manum convenerant, commodum successione nativa in gente exuerunt. Vxoris et nurus per confarreationem patriis laribus creptae admissio ad bona gentis mariti iuribus gentilitatis exacte respondet. In hac enim filiae nepthisque loco habitae, divini humanique iuris communicatione usae sunt. Nuptiis vero per *usum* celebratis *zz*) merito a mariti et foceri hereditate prohibitaе sunt, nisi usque dum annalis compleatur usucapio, eundem hisce nuptiis tribuens effectum, acsi adhibita fuerit coemptio. Emancipatos et ex emancipatis nepotes ius gentilitatis ideo exclusit, quia per emancipationem omnia sunitatis iura, aequae ac per capitis deminutionem perierant. Ex hostibus reversi qua legis Corneliae fictione inter gentiles readmissi, et ex prima aut secunda mancipatione post mortem patrem manumissi ob iacturam iuris gentilitatis tertiae mancipationem demum adiunctam successione non fuere expertes. Patrem identitas personae, matrem non in manum translata defectus iuris agnationis a filii hereditate inserta. Proles ex filiabus generata non avi materni sed patris genti in certa agnationis et sunitatis iure, ergo et successione commodo caruit.

§. XIV.

A suis heredibus, quasi accessionibus capitae familiae sollicite distinguerunt Romani *agnatos*, tanquam membra universitatis. Originaria hoc in ordine utriusque sexus aequalitas non infirmat sententiam, quippe ad extraneos nil ea fuit translata. Cognatienim et hic exclusi, quorum matres familia iamiam egressae erant. Emancipatos alia quidem quam quae a Suorum ordine ratio arcuit, nec tamen a iure gentilitatis aliena. Propria tempore mortis paternae familia instructi ad novas familias, quae extincto patris

C 3

do-

zz) Fr, *Hornmannus* de veteri ritu nuptiarum. C. 25.

domestico imperio nunc una ex domo ortae erant, non poterant referri. Facilius adhuc admisso eorum, quam nonnulli ex tutelae ratione deducunt, ex iure gentilitatis explicari potest. Adoptioni et in manum conventioni iisdem ex rationibus iidem hic effectus assignati, controversiarum delendarum causa gentilitatis probatio iniuncta, et de gradu in gradum successio fuit constituta ad fisco viam obstruendam.

§. XV.

γ. gentilium.

Cum denique agnatorum successione ad certum gradum non restricta, *gentiles*, quos, quia cognatos eorum nomine non inditatos fuisse constat, recte agnatos remotiores appellares, ad successionem vocarentur, nunquam extra gentem hereditas pervenit. Omnem fraudem repulsuri Decemviri aspirantibus probationem de statu gentilitatis iniunxere, nulla tamen, ne litibus minuatur hereditas, proximitatis gradus habita ratione. Nemine vero hereditatem vi iuris familiae exigente, fisco, ne bona praedae loco habeantur, admitti necesse fuit.

§. XVI.

*ε) alii ex
iudiciis.*

Quibus ex ordine succedendi deductis argumentis amice respondet *ius clientelare*, vi cuius omnia per manumissionem extra familiam translata huc redire et in agnatos et gentiles, in peregrinos vero non nisi iure applicationis delata sunt. Cognatorum exclusionem iuris familiae causa factam esse, laute confirmat *l. 4. C. Theod. de legitim. hered.* Si vero, inquit, *dotem matris noluerint*, (sc. nepotes avi materni) *maternis et paternis facultatibus oportet esse contentos, quos constat alienae iam familiae esse procreatos.* Idem fere exprimit *l. 196 §. 1. D. de Verb. Sign. Foeminarum liberis in familia earum non esse, docens, quia qui nascuntur patris, non matris, familiam sequuntur.* Monet diserte etiam Cicero *aaa*) litem inter Marcellos et Claudios de hereditate ortam ex gentilitatis iure diiudicandam esse, cuius et in similibus plures alii *bbb*, fidem faciunt. Nec plane ab improvviso ho-

aaa) de Orator. L. I. C. 39. *Idem* in Topic. L. I. C. 16.

bbb) Suetonius in Iul. Caes. c. 1, Plinius in Panegy. c. 37.

onymia familiae et hereditatis, et appellationes illae patrisfamilias, matrisfamilias, filisfamilias etc. ortae esse videntur.

§. XVII.

Exposita iam iam vera decemviralis sanctionis ratione, demonstrari poterit, eandem, quamvis singulis pedetentim perforata fuerit constitutionibus, ad Iustiniani tempora indelibatam perdurasse.

An perduraverit haec ratio?

Prima post tabulam decemviralem lex successoria, cuius pars saltem ad nos pervenit, a Voconio lata ita sancit: *Quis ab A. Postumio Albino, Qu. Fulvio Flacco, censoribus census escit, virginem neve mulierem supra quadrantem bonorum suorum heredem instituat, plusve cuiquam legat quam ad heredem heredesve pervenit ccc), quam plerique, discrimine a Prudentum autoritate neglecto, ad legitimam hereditatem extendunt.*

a) sancita lege Voconia.

Cum legis tam quoad verba ddd), quam quoad mentem eee) nec non intuitu temporis fff) et auctoris ggg) in obscuritate latentis ea praevalat explicatio, quae Romanae rei tunc temporis optime convenire videtur, ex iis quae de statu gentilitatis protulimus, ratio eius satis adposite ita eruitur. Quam diu Romae bonorum aequalitas et publica privataque opum mediocritas obtinuit, ita ut teste Plauto virgines praeter vestem vestisque fartum fere nihil marito at-

ccc) Ita verba sanctionis ex Cicerone in Verrem L. I. C. 43. Plauti de leg. Falcia. aliisque vetustatis monumentis eruerunt Fr. Hofmannus L. r. Obs. C. r. et Ant. Augustinus de Legibus T. Voconia.

ddd) Cicero in Verrem L. III. c. 42. scribit: ne quis heredem virginem neve mulierem faceret. Eius interpretes Aconius: Ne quis census heredem relinqueret filiam. Livii Epit. L. 41: Ne quis militem heredem relinqueret. Aconio patrocinatur Augustinus L. 301 de civitate Dei.

eee) CENSVM Wielingius p. 189 quemcumque civem fuisse credit. Gronovius vero L. 3. de pec. veter. c. 16. eos intelligit, qui amplius centum millibus sestertis nummo gaudebant. Cui Menardus ad Ciceronem in Verr. c. 41. addit, quod et nominis apud Censores professio requisita fuerit.

fff) Secundum inter et tertium Punicum bellum latam esse constat, sed non quo anno.

ggg) In Flori Epit. Libr. 41. legitur; a Volturnio Sana.

tulerint, decemviralis lex statui et formae reip. egregie convenit. Mox autem facultatibus et una cum civium opulencia matrimonii lumbibus auctis, duo in ea menda perferentescere Romani coeperunt, alterum liberrimam testandi facultatem aequalitati possessionum perniciosa, alterum discrimen illud nuptam inter innuptamque filiam. Ex eo enim, quod patre vivente filiae pecuniae expertes rarius maritum invenirent, eo autem mortuo, procorum agmen ad vetulas sed divites tamen advolaret, resp. numerosissimum civem exoptans maximum non potuit non capere detrimentum. Cui calamitati evitandae cives operam navantes, ad accelerandas puellarum nuptias, ante obitum suum nuptis dotes constituerunt hhh). Roboravit morem secundarum nuptiarum odium et ex incipiente iamiam omnium vaga libidine divortiorum metus, cui utrique, dotis restitutione iniuncta, praecavere sperarunt. Dotibus vero nunc inter vivos, nunc, commodiore testandi ritu invento, per testamenta in immensum auctis illustres sibi generos allecaturi cum se ipsos spoliantes iii), cum et foeminarum insolentia et luxus tot in se collatis opibus, praecipue receptitiam ob dotem in dies aufereret, cum ob accrescentem lasciviam extraneae mulieres, nativa testatoris gente postposita, opibus divitiisque cumularentur, cum Patriciorum, ob connubia cum plebe permixta et democraticam reip. formam, familiarum splendorem tuendi studium, militiae causa civitati haud inutile, prospero eventu plerumque careret; cum denique, heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem repudiantibus, testamenta saepius defiterentur, communi consilio coniunctisque viribus opus erat ad tot tantaque mala imo a radice rescindenda. Luxui mulierum obviam ibat lex *Oppia*, *Furiaque* testandi pruritus. Sed inveterata pravitas validiora exigebat remedia. Mox *Voconius*, legandi facultate generaliter restricta, certa que, sin *Wielingio* fides haberi potest, dotium quantitate definita, mulierum ex testamentis hereditates arctioribus circumscriptis limitibus, et licet legitimam successione ob iuris familiae auctoritatem infringere non auderet, patri tamen copiam dedit, filiam impune exheredandi. *Prudentes* deinde im-

hhh) *Polybius* in excerpt. Peiresc. de virt. et vitis. p. 1427. 1460. edit. Gronovian.
iii) *Cicero* in *Verrem*. L. I. C. 44.

imperfectam adhuc Voconii operam sentientes, legitimam foeminarum successione[m] etiam restringendam esse sunt arbitrati, nec tamen filiabus sororibusque sua commoda eripere ausi, *non consanguineas* tantum ab intestati hereditate arcuerunt. Testandi facultas vero lege *Falcidia* et *Julia Vicepsmaria* magis magisque fuit coarctata.

Hoccerum statu perpenso, haud ita ineptam cum *Perizonio* legem Voconiam existimaverim; etsi legitimam successione[m] intactam reliquerit, cum posthumorum alienorum exemplum satis doceat, legitimum quemdam esse posse heredem qui testamentarius rite non sit; parum valida e contrario nobis videtur fictio, foeminas tria per secula a legitima hereditate exclusas nunc demum symmetriae causa a testamentaria prohibitas fuisse. Non enim sexus sed arrogantia et luxus mulieres successione[i] iure indignas reddidit. Quem ad nutriendum cum mediocres opes nil facerent, ab *opulentis* tantum hereditatibus kkk) et quidem *directo* relictis lll) nec ab *incensi* successione prohibita[e] fuerunt. Quid inde ad intestati successione[m]? — Hac adempta, ordo civitatis inversus, iura gentilitia crepta fuissent. Nec, si legis ratio ita longe repetita foret, tam raro servata, tam parum grata, toties fideicommissis fuisset elusa.

Eos tamen, quibus nostra non arridet sententia, in coniecturas a *Perizonio* indigitatas discedere non absolute opus est. Amplectantur *Wielingii* hypothesin, quod dotibus stabilitis iam ante Voconium *Prudentes* legitimam foeminis ademerint successione[m]. Indulgeant *Montesquieu*, Voconium simul de causa intestati sancivisse, cum merito ex scriptoribus mmm) colligatur, plura legis capita existisse. Egrege omnia procederent, dummodo idoneam eorum nnn) explicationem invenerint, qui mox post legem Voconii

kkk) *Dio* L. 56 hic, nulla *census* ratione habita, *simpliciter* ampliore[m] centum millibus sestertiis nummum indicat. Ex *Cicerone* in *Verrem*. L. I. C. 43. alii concludunt, foeminas tantum ex ea cepisse, quantum ad heredem heredesve pervenerint.

lll) *Wieling* L. II. C. 22. Dissentit *Perizonius* de lege Voconia p. 140.

mmm) *Cicero* de finib. bonor. et malor. L. II. C. 17. et in *Verrem* L. I. C. 42. 43.

nnn) *Valerius Maximus* L. VII. c. 8. nr. 1. *Appianus* de bell. civil. L. IV. p. 599. *Quintilianus* Instit. Orat. IX. 2.

niam mulieribus legitimae successione vel querelae inofficiosi delatae exempla afferunt, dummodo constitutiones de reddita consanguineis successione protulerint fidemque fecerint, quomodo foeminae omnis peculii expertes in luxu et insolentia potuerint perseverare. Quae quidem omnia etiam ex decemvirali lege aequalem utriusque sexus ad hereditates gentilium admissionem laute confirmant.

Nisi commodius ita legis Voconiae ratio explicaretur, spreta Asconii autoritate ad eam confugerem coniecturam, quod ad *extraneas* solum nec ab intestato succedendi iure munitas tota sanctio spectaverit, tum quia filiae praeteritae ius ad crescendi fuit, tum quia Liviana et Flori Epitome non nisi *mulieris* mentionem faciunt. Fieri enim potuit, *Voconium*, legitimis heredibus ob id quod testamentaria institutione non egebant plane silentio praeteritis, eas tantum hic indicasse, quae ex testamento solo hereditatem capere poterant. Cui accedit brevitatis pefcarum legum crebriorque ellipsium usus, qui ab omni superfluum verborum copia legislatores longe alienos tunc temporis fuisse probat.

b) autoritate
prudentum.

Prudentibus ergo primam legitimae successione mulierum correctionem rite adscribimus, qua tamen sola veterem succedendi rationem non infractam esse facile perspicitur. Nemo enim iuris gentilitatis expertus admittitur, sed quaedam tantum personae huc usque vi eius admittitae, fictione adhibita acsi familiae partem non facerent, fuerunt exclusae.

§. XVIII.

c) emissa SCtis
Tertulliano
et Orphitiano.

Intolerabile damnum iuri gentilitatis illatum esse *SCtis Tertulliano* et *Orphitiano*, quorum illud matrem ex trium liberorum iure ad liberorum bona, hocce liberos ad illius hereditatem vocavit, plerique arbitrantur. Sed re persculatius trutinata haud ita multum hisce iuri veteri derogatum est. Quia enim ob intercedentem saepenumero liberorum defectum et ob praeferentiam liberis utriusque sexus naturalibus et adoptivis, uti et fratribus et patri filii vel filiae emancipatae concessam *Tertulliani* *SCti* rarissime ratio haberi poterat, magis polypaediae praemium ob foedam morum scabiem mar-

ooo) *Petr. de Toulieu* de anastapodotis in iure occurrentibus.

xime necessarium, quam legitima matris successio constituebatur. Nec iuris antiqui vestigia funditus erant extincta, cuius ad normam hereditas a matre non occupata proximo agnato deferebatur. Cum etiam *Orphitianum* id tantum efficeret, ut in manum conventio ad mutuum matrem inter et liberos successionem hactenus requisita non amplius exigetur, hisce ex constitutionibus decemvirali sanctioni vix quoad singula eius capita, multo minus in totum, derogantibus, novum fundamentum deduci non potest.

§. XIX.

Testandi facultate foeminarumque successione coarctata, iuribus ergo gentilitiis et in manum conventionem fere neglectis, sanctionem successoriam sua ex parte sublevare contenderunt *Praetores*. Non quidem rationem eius everfuri sed, artificio novi verbi adsumto, antiquas leges praesenti rerum statui accommodaturi, de indecis quaestionibus novas leges sancivere, decimas ex aequitate interpretati sunt. Emancipatos, cognatos sextum intra gradum constitutos, agnatos capite minutos, coniugem etsi non conventam, iure decemvirali tamen firmato, vocaverunt, et ne unquam fisco hereditas cedat, successionem gradualem et ius aderefcendi adhibuerunt. Licet iuris antiqui asperitates Edictis eorum quodammodo declinatae et ad aequitatis normam revocatae, principiaque ex civili familiarum aestimatione repetita naturae magis fuerint accommodata, tantum tamen abest, ut funditus illud tollere valuerint, ut potius eius confirmandi gratia bonorum possessionem polliciti, ius suictatis intactum reliquerint. Ob restrictam magistratum directo contra statum formamque reip. quidquam sancienti potestatem, edictis suis honorarii iuris nomen indiderunt; unde et civiles heredes eorum auxilio non indigere, praetorii vero non nisi bonorum possessione admitti nec ipso iure hereditatem nancisci, dicebantur. Omnia fingentes, ipsas fictitias actiones bonorum possessoribus dederunt. Nec cognatorum admissio, ad quos ob agnatorum gentiliūque praefereñtiam rarissime hereditas pervenit, multum ad agnationis iura turbanda fecit. Nimum vulgo Praetorum aequitati tribuitur. Iniqua certe emancipatorum prae natis ex filia eminentia agnatorumque decimum ultra gradum, ut cognatorum ultra sextum,

d) post Praetoria Edicta.

exclusio; durum sane, cognatum inferioris gradus quam in quo-agnatus superstes constitutus erat, omni exclusa agnatione, hereditatem nancisci ppp). Ergo et hoc respectu Praetorum cum Iustiniana legislatione non procedit aequiparatio.

§. XX.

e) post constitutiones principum.

Ex antecessoribus Iustiniani *ii qui religioni gentili addicti erant, a Christianis* diversa in legibus ferendis secuti sunt principia. Illi vetera iura plerumque firmarunt. Quod vicesima hereditatum sublevandae aerarii inopiae et alendi militis causa qqq) fisco addicta, cui ne gentiles quidem obnoxii fuere rrr), quoademta in Suis temporis mortis ratio et sororis consanguineae prae fratris filio admissio quod haecce similiaque ad leges priscae additamenta, generalibus nunquam de veteri iure immutando emissis constitutionibus, rationem eius non infregerint, facile intelligitur. Minorem priscarum sanctionum fidem servarunt *Christiani*. Prout morum reip. litigantiumque conditionis exegit ratio, partim in corrigendis, partim in innovandis versati, pro diversitate finis diversas sanciverunt leges. Successione in sacra funditus deleta, non nisi pecuniae hereditas remansit; nepotibus ex filia pars avitae et matri ius liberorum non habenti pars maritalis hereditatis assignata est; post liberos fratres germani horumque defectu consanguinei vocati sunt. Quae quidem constitutiones singulorum tantum casuum normam inferentes, quatenus a principiis pristinis aberrant pro exceptionibus, et quatenus praesumptae defuncti voluntatis rationem habent, pro prodromis sanctionis Iustinianaeae reputandae sunt, cuius causis eruendis secundam Sectionem dicavimus.

ppp) Oliv. Textor de success. ab int. Summ. i. §. 15.

qqq) Spanbeim Orb. Rom. Ex. II. c. 4. p. 141.

rrr) Chladenius tr. cit. c. XIII. §. 8. Dissentit, Spanbeim l. cit. p. 205.

SECTIO SECVNDA

QVIBVS EX CAVSSIS FVNDAMENTVM SVCCES-
SIO-
NIS AB INTESTATO IVRE ROMANO ANTIQVO
IMMVTATVM SIT A IVRE IVSTINIANEO?

§. XXI.

Qualesquantasque decem per secula turbas differentiae et de-
terminationes a patriae potestatis, gentilitatisque nexu desumptae in
rep. Romana effecerint, quot inanibus ambagibus circumitionibus-
que veterem involuerint successionem cumuli edictorum et consti-
tutionum decemvirali legi adiuncti, mire declamant coaevi Scrip-
tores. Inter varias mutationes agitata hereditas legitima, innova-
tione egebat secundum meliores rationes adornanda. Succurrit ei
Sacratissimus Princeps, cum succedendi ordinem determinans, quem
ipsa natura didicisse videtur, omnesque iuris antiqui ex privati com-
modi ratione ortas varietates ad aequum et bonum revocans in unam
simplicem determinatamque formam redegit. Vno, ut ita dicam,
everriculo subtilitatibus eius everfis moleque civilium politicarum-
que sanctionum referata perpetuum ius quoddam constituit, nec le-
vibus certe ad tantos labores suscipiendos causis adductus. Cum
iudicio enim legenda sunt, quae *Procopius* partium studio captus
tradidit; nec maior iis fides habenda quae *Alciatus L. IV. Dis-*
punct. c. 7. asseverat, *Iustinianum* nec iure nec publico commodo
adductum sed ea mente ut omnia de suo nomine et nova dicantur,
prisca abrogasse praeccepta sss).

Generalis
comparatio
legislationis
antiquae cum
nova.

§. XXII.

Quam nobis exhibet celebratissima Novella, generalis succe-
dendi norma primum locum *cognatis*, voce largius accepta, affig-
nat, quos doctores memoriae iuvandae gratia ad tres classes redu-
xerunt; secundum *coniugi* et tertium *speciali ex causa*, extraneis
quibusdam tribuit. Vbicunque hic sexus discrimen solutum et
sublatum agnationis iurisque gentilitii, emancipationis et in manum

Principia no-
vae legisla-
tionis et Caus-
sae immuta-
tionis.

D 3

con-

sss) Legendus est *Eichelius* in defens. *Iustinian.* contra *Alemap.* p. 6r,
segg. et *Maestrius* de *Iustit. Roman.* Dub. 2. 3.

conventionis effectus, ubicunque et mens determinatiorem aequo-remque successionis ordinem praecipendi illucescit. Causae quae legislatorem ad successionem denuo determinandam excitaverunt vel saltem excitare potuerunt, prout ad totum vel ad partes quid attulere, *universales* vel *particulares* recte dicuntur; quarum posteriores partim toti sanctioni intextas, partim quae speciali ex causa singulis eius constitutionibus ansam praebuerunt, iterum in *generales* et *speciales* dispescere licet.

§. XXIII.

I. *universales*
I. *mutatus*
rerum status.

Universalium gravissima in *mutato rerum statu*, praecipue in extensa ditionis amplitudine (ttt), cui democraticae leges non amplius congruebant, diversaque a Consulibus Imperatorum regendi norma merito collocatur. Mercatura et opificia Domini Quiritarii qualitatibus hucusque praepedita, nunc efflorescente Romano imperio excitata, non apud paucos opum coacervationem sed mediocres potius plurium desiderabant fortunas. Perpetua tutela liberae reip. tantum conveniebat; abrogata foeminas maribus exaequabat. Patria potestas Monarchis molesta, Patriciorum auctoritas bellis et proscriptionibus fracta, mores post sedis migrationem ad orientales ritus compositi, mutatus militiae status, ob quem masculis media iurisprudencia faverat —. Inverso ita civitatis generi repugnabant praescae leges. Et mirum, quod sub Iustiniani antecessoribus, cessante iamiam ratione perduraverint. Singulis quidem legibus ad eius conatus illi multum praeparaverunt. Tentamina etiam generalis legislationis adsunt. *Iulium Caesarem* novum iuris systema propositurum mors praevenit; *Hadriani edicto* suo perpetuo legislatorem se praebentis non sufficit intentio. Caeteri vel ex debilitate personali a maiorum more abire non ausi, vel bellis et Senatus civilibus in causis indelibata auctoritate (uuu) in primis autem tam egregiorum virorum, quorum auxilio Iustinianus instructus erat, defectu impediti fuerunt.

§. XXIV.

ttt) *Schubart* de fati*s* iurisp*r.* Rom. Ex. II. §. 42.

uuu) *Valens. Foerster* histor. iur. civil. L. III. C. I. §. 2.

§. XXIV.

Permultum et *Christianorum* doctrina ad novam legislationem attulisse videtur. Omnis certe religio effectum in societatem producit, praecipue vero, quae veram perfectamque philosophiam continet, Christiana. Aequalitatem hominum promovens, dominorum in servos saevitiam, nec non ius vitae et necis extirpavit. Mores cultorum suorum efformans divortii licentiam coercuit et officia divina cum humanis arctissimo nexu coniungens, viduis et pupillis privilegia indulgit. Polygamiae resistens foeminarum libertatem promovit, annisque et menstruis uxoribus expulsis, matrimonium coarctavit nuptiisque sacrae magis et religiosae quam civilis societatis formam indidit. Certam Iustiniano de divinis sententiam fuisse, iuramenti fides stabilita, graduum determinatio, legis Corneliae iurisque postliminii extinctio, privilegia testamentis ad pias causas impertita vvv) pluresque aliae sanctiones egregie declarant; quin adeo usque religionis cura processit, ut ad Christianorum dogmata componenda intentus seculares causas fere neglexerit www). Expulit Christianismus sacra domestica simulque omnia, quae iis inhaerebant, instituta superstitiosa. Castitatem religiosamque vitam commendans, coelibatui ansam praebuit et duos in una carne esse docens, uxori- bus ius succedendi etsi exiguum paravit. Patriae potestatis rigore diminuto emancipatorum numerum augens, ascendentes proprio in ordine collocavit et ius repraesentationis a *Mose* (II. 31.) iamiam commendatum, graduumque computationis rationem ex *Num.* XXII. docuit.

§. XXV.

Inter *generales* novae legislationis causas *interitus status iuris*. II. *particularis*. que *gentilitii* primum locum optimo iure tenet, quem ad maturandum communi quasi consilio permulta convenerunt. Expulsi in *I. generales*. pri-

vvv) Minus accurate haec ad subsecutas aetates refert *Gaudentius* tr. cit. c. 35.

www) *Procopius* de bell. Goth. Pers. et Vandal. L. III. p. 187. Professa opera effectum religionis Christianae in iurispr. Romanam exponit de *Rboer*. Dissert. Falcic. 1. Groning. 1756. 8.

*A. exstinctio
iuris gentili-
tatis.*

primis gentilitatem, quam *Caius* xxx) suis temporibus iam in de-
suetudinem abiisse monet, luxuria et fastus perniciosissimus yyy),
qui ex auri argentique post Punica bella et a Graecis post Marii Syl-
laeque tempora translati copia, postposita virtute morumque pro-
bitate, ubi cunque in immensum proruperat. Non in fundis, ut
olim, sed in mobilibus, gemmis praecipue et vestitu, divitiae pone-
bantur. Foedissima morum irruente perveritate adeo obruti cives,
ut multae gentes levis notae macula laborantes a dignitatibus exclu-
derentur, in lacris gentilitatis extinguendis fere certarunt, et mox
omnem iuris gentilitatis, foci et arae deleverunt memoriam. Nova
refugio eiusque cultus externus civitatem incescit. Turpissima iu-
venum libido et cura legitimi thori sprete patris nomen saepe tam in-
certum reddiderunt ut per foeminas familiae propagarentur; cui in-
testina discordia accessit, exitum gentium vehementer festinans. Tot
tantisque adversitatibus mox omnia familiarum agnationisque vin-
cula dissoluta sunt zzz).

Sed licet iam consulibus remp. tractantibus hasce angustias
perpeffa fuerit gentilitas, nondum tamen omnis decoxit. Sceptro
autem ad imperatores omnia pro libidine gerentes delato, honos eius
plane labefactatus est. Periculo, quod sibi ex gentilium autorita-
te immineret, praecognito, Caesares de flore eorum extinguendo
civiumque aequalitate maxime solliciti, per successorias leges sensim
ei pessime consuluerunt. Tribunal domesticum liberae tantum
reip. conveniens delentes, arctiorem gentilium coniunctionem pro-
hibuerunt, veteri nominum ratione adeo immutata, ut natu mino-
res materno saepius nomine designarentur. Duplex potissimum causa
ad gentilitatem reprimendam eos adduxit, tum gentium praecipuis
dignitatibus investitarum autoritas facillime plebem suas in partes di-
motura, tum, iure gentilitatis infraeto, frequentior fisci caduca ad
bona admissio. Modis civitatem amittendi idcirco auctis, peregrini
militēs ea donati, barbarae gentes in senatorum ordinem lectae
et

xxx) L. II. Inst. T. 8. §. 6.

yyy) *Ioa. Meursius* de luxu Romanorum.

zzz) *Exc. Meiners* Geschichte des Verfalls der Sitten und der Staats-
verfassung der Römer. §. 12. p. 122. und §. 23. p. 238. seqq.

aaaa) *Pausanias* L. VIII. p. 526.

et civitatis iura toto in orbe Romano promiscua reddita sunt, eo tantum veteres inter et novos cives discrimine servato, ut illi semper, hi vero non nisi speciali ex indulgentia agnatorum hereditates capefferint aaaa). Sub Theodosio conubia cum barbaris permessa, ius patriae potestatis et testamentifactionis provincialibus cum Romanis commune datum, nec amplius in poenis infligendis distinctio fuit admissa. Iustinianus denique omnibus quocunque modo manumissis et libertis civitate concessa, peregrinisque honorum et magistratum iure commisso, provincialibus etiam ad munia et collegia adscitis, omne gentilitatis Romanae discrimen plane intervertit. Cui ergo gentilitatis iura infringendi studio agnatorum cum cognatis, primogenitorum cum postgenitis exaequatio peculiorumque introductio merito adscribuntur.

§. XXVI.

Totalem porro *priscarum sanctionum* abolitionem exigebant B. *Subtilitates veteris successionis.* innumera, quae iis inerant, *incommoda*, subtilissimaque mysteria. Discrimen Suos inter et emancipatos, cognatos inter et agnatos obtinens, inprimis vero iuris incertitudo confusioque ex variis per Senatum, plebem, Praetores, Principes eo crebrius factis immutationibus, quo libentius quisque antecessoris leges immutare contendit, miserrimum tunc temporis iurisprudentiae statum reddidit bbbb). Hisce variationibus tribuendum, quod consanguinei de civili, uterini et pater de Praetorio iure, mater denique per Orphitianum Sctum admitterentur. Emancipati iure decemvirali pro extraneis reputati, a benigno Praetore sub lege bonorum possessionis admissi, Novellarum constitutione ac sui heredes ad patris hereditatem vocati sunt, ea tamen disputatione non sublata, utrum absolute, an in quibusdam tantum iis similes fini. Ortus inde Ictorum dissensus, varias eos in sectas distrahens, cuius longiore ex perduratione Themidi gravissimum imminabat periculum. In hereditatibus adeundis vel petendis innumera adhibebantur artificia tantaque successuarum legum sine iudicio consarcinatarum multitudine civitas laborabat, ut

cum
 bbbb) *Thomasius* tr. cit. L. I. C. IX. Naev. 8. et L. II. c. 2. Naev. 21.

cum eas perlegere discrepantesque opiniones conciliare vix homini datum esset, semper de hereditate capessenda innumeræ in foro deprehenderentur controversiæ.

Calamitatem ex legum cumulo profluentem impleverunt earum anfractus, ambages perplexæque disputationes. Quoad descendentes nepos cum avunculo ad successionem non admittebatur nisi cum diminutione tertiæ partis. Ratione patris subtile Decemvirorum ex iure gentilitatis discrimen, utrum filius, cui succedebat, emancipatus, an in sacris constitutus erat; sin illud, utrum pater simpliciter manumissor erat an fiduciarius. Iure prætorio decem ei præferebantur personæ. Matris successio multis etiam repagulis erat constricta. Prout vel ingenua vel libertina erat, trium vel quatuor liberorum ius sufficiebat ad filii capessendam hereditatem; præstant filii, pater, sorores et fratres defuncti, avus naturalis, uno etiam in casu manumissor. Fratribus exstantibus usumfructum, alioquin proprietatem hereditatis, et quidem prout sorores dimidiam agnatiq; tertiam partem nanciscebantur cccc) nunc tótius, nunc divisæ, capessebat. Dissonum denique, quod fratris filia patruo non succederet, licet ille ad eius hereditatem vocaretur; adhuc subtilius tamen, alterum alterius interdum fuisse agnatum, qui suus non esset dddd).

§. XXVII.

C. *Aequitas naturalis.*

Maximi denique, nisi fallor, momenti ratio in *æquitate naturali* præsumtaque defuncti dilectione collocanda est, cuius in Imperatoria constitutione præcipuam rationem habitam fuisse, ex mente legislatoris sacpissime ab eo et ministris eius declarata et ex ipso succedendi ordine facillime perspicitur eeee). Observata natura

cccc) *Ioa. Fried. Dörrien* de differentiis iuris veteris et novi. Decad. IV. Diff. 1.

dddd) *Hommel* *Oblectam*. Feudal. Obf. 17. §. 2.

eeee) In exquirendis Iustinianee successionis mendis Icti passim verfati sunt. Fratrum germanorum et ex iis natorum una cum ascendentibus admissionem reprobat *Ill. Koch* *rr. cit.* S. I. C. 1. §. 6. Schol.

li magis quam civili ratione, innumeras iuris veteris disputationes uno ictu rescavit eademque in immutando, quae Praetores in temperando, adoptavit principia. Reiecta omni agnationis et patriae potestatis ratione et solo iure sanguinis spectato agnatos cognatosque *promiscue et in infinitum* ffff), affinis exclusis, admisit, et eum qui testamenti facultate non usus est tacite proximis bona reliquisse fingens, gradu cognationis proximum tanquam defuncto carissimum vocavit. Vnde et hodie sororis neptes cum nepote fratris, avunculus magnus et matertera magna cum patruo magno et avita magna, filius avunculi et materterae cum patruo aut amitae filio concurrunt. Ob commune parentum votum legemque quasi tacitam descendentes primo loco *in infinitum* et, eman-

E 2 ci

Schol. Nepotum, si soli sunt, in stirpes successio displicet *Baldvino in Annotat. ad Inst. L. III. T. I. §. Item si ex duobus et in Comm. ad N. CXVIII. p. 2.* Ascendentium successionem plane civili ex ratione repetit *Ranchinus tr. cit. §. XI. nr. 6.* Male Iustinianum foeminarum cognatorumque admittance civili societati consuluisse contendit *Gaudensius rr. cit.* Sed fac, subtilitates quasdam huc vel illuc irrepisse, nonne in tanto opere facile ignoscendum? Fateor equidem, circa adoptionem ex pristino agnationis effectum Iustinianum in sanctiones suas quid attulisse, nec semper, quod et *Perill. de Pufendorf P. II. Obs. 192.* recte monet, cognatorum familiaritatem amicitiamque adesse. Sed non est legislatoris, cuiusvis familiae nexum disquirere, quem potius generalem normam constituisse oportet. Ex eo, quod Imperator ius successionis admodos civiles acquirendi referat nec in *Tir. I. de I. N. G. et C. eius mentionem* faciat, parum valida dubia adfert *Vasquius Illust. Quaest. P. I. L. 3. C. 100 nr. 2.*, immemor ibi magis exempla quam systema proponi.

fff) Ex §. ult. I. de success. cognat. et ex eo quod ultra decimum gradum rerum natura vitam humanam non consistere permittat, restrictionem hic admittunt *Matth. Matthaeysyllanus de success. ab int. arr. 3. §. 30.* et *Nicol. ab Vbaldis de S. ab Int. P. III. c. 13.* Magis idoneam dissentendi rationem ex hominum propagatione non impedienda *Vasquius de Success. resolutione c. 2. §. 13. nr. 3.*, et ex sanguinis iure *Cinus Pistoriensis de Suer. ab Int. Summ. I. §. 7.* afferunt. Nihilominus vero generalitatem legis firmo talo stare, recte defendit *Stryck de S. ab I. Diff. 3. c. 1. §. 29.*

cipatos Suis exaequans, gggg) *indistincte* ad *utriusque* parentis bona
 vocavit. Quia durum fuisset, eos illis destituere bonis, quorum
 spes parenti iam lege collata erat, nepotes patre mortuo in avi suc-
 cessione ascendentibus interposuit. Ob fortiorem civili nexum na-
 turalem, difficilem adoptivos legitimis exaequandi modum invenit
 nec spuriis omnem successionem denegavit; contra naturam vero fi-
 ctione abhorrens, ex adulterino coitu ortos legitimisationis benefi-
 cio exclusit. Ob maiorem legitimisationis per Principis rescriptum
 a natura discrepantiam consensum proximiorum exegit, ad ei eun-
 dem, quem subsequens matrimonium afferebat, effectum tribuen-
 dum. Deficientibus iis, quorum causa bona potissimum acquirun-
 tur, iis, a quibus proxime veniunt quibusque inter mortales defun-
 ctus plurimum debet, gratiam referendam esse memor, ascendentes
 benigne admisit, non ad tritavum restricta successione, nec iure li-
 berorum vel contractae fiduciae desiderato. Sexus discrimine sub-
 lato, materni paternique patrimonii non constituit differentiam, et
 ne bona ad remotiorem redeant avum paternum matri postposuit.
 Quod ad collaterales absque Praetorum restrictione admissos perti-
 net, aequalitatis naturalis haud immemor germanos meliorem quam
 consanguineos loco habuit, nec tamen uterinos plane arcens, in
 eorum cum consanguineis concursu discrimen paterna inter et ma-
 terna bona aequissimum constituit. Simul et originis bonorum ra-
 tionem habens, peculiarium distinctionem non reprobendam admi-
 sit. Nefas certe existimaverim, omnia affectato ab Imperatore iu-
 ra immutandi pruritu tribuere. Vbi naturae congruebat ius vetus
 intactum reliquit, ita ut hodie ex rectiore sententia *foli* duorum fra-
 trum filii in capita, *foli* ascendentes in lineas, ob concursum cum fra-
 tribus autem in capita hereditatem dividant. Vxorem ob naturalis
 cognationis defectum legitimae exortem ex Praetoris Edicto ad

bona
 gggg) *Alciatus in parod. L. 3. C. 10. emancipatis ius succedendi ex*
iure Praetorio tantum tribuit. Rectius vero Ranchinus rr. cit. §. IV.
n. 3. nullum hic discrimen adesse docet, nisi quod Sui ipso iure,
Emancipati non nisi per aditionem heredes existant. Quoad rum-
penti testamenti modum discrimen annotat Angelus Perusinus de
Suitate qu. X. vr. 8.

bona mariti vocari sinit, humanitateque adductus in casu paupertatis cognatis eam praeposuit. In gradu computatione summam etiam adhibuit aequitatem, hereditatem inter pari gradu discrepantes aequaliter distribui iubens. Pontifex enim, nuptiarum quae sine duobus contrahi nequeunt ratione habita, duos uno in gradu collocat; Imperator vero hereditatem spectans, quae de uno in alterum defertur, singulos in singulis gradus conficit. Canonica ergo computatio non aequitate Iustinianeam antecellit, sed indole consanguinitatis tantum conformior est hhhh). Ultimo denique loco collegiorum quorundam successione et fisci occupationem, ea mente concessam ne bona defuncti praedae loco habeantur, tam arctis tamen circumscriptis limitibus, ut non erepta sed omissa hereditate et ne hic quidem indistincte locum habeat. Quod ob cognatorum et coniugum praeferebantur vix unquam eveniret, nisi ex difficili interdem iuris sanguinis probatione. Huic in legitima deferenda hereditate tam stricte servato principio, quod nimirum tacitae defuncti voluntatis semper ratio fuerit habita, dispositiones de causa testati adaequate respondent. Diudicatio sanae testatoris mentis ex exheredatione vel praeteritione testamento inserta, solertissima casuum quando haec legitime fiat praescriptio, legitimae relinquendae necessitas proximis cognatis imposita ne liberi in egestatem detrudantur, remotioribus vero ob vacillantem erga cognatos amorem de suo disponendi facultas integra relicta, sapientiae et aequitatis egregia sunt indicia.

Quantum, ut coronidis loco hoc addam, hacce sanctione utilitatis reip. princeps attulerit, quis est, qui dubitet? Fac, iuri naturae omnem successionem ignotam esse, quis, agnita semel inter vivos et mortis causa de suis disponendi facultate, aequiorem inveniet. Abest ille, quem haud ita vanum esse historia docet, metus super infidiis intestati vitae fruendis, quia nunc eum, cuius bona capeffendi aliquando spes est, mediocri fortuna utentes in vivis degere malumus, quam divites mortuum lugere.

§. XXVIII.

hhhh) Anton. de Rosellis de S. ab I. §. 7. Displicet Iustiniana *Wolffio iur. natur. T. VII. §. 504.*

2. *Speciales.*

Specialium immutationis Iustinianae causarum primam in *Theodorae* Imperatricis autoritate colloco, quae, cum tantam in legibus ferendis exercuerit potentiam, ut non unius sed duorum potestas adesse dicta fuerit (iii), id potissimum ratione successione effecisse videtur, quod subtilitatibus priscarum legum abolitis nunc plus nimio sequiori sexui Imperator uxorius favorit. Fortasse et spurii, quodcunque iuris in successione datum est, muliebrium excessuum conniventiae debent. Tribui ei etiam possent immensa dotum iura, quae media iurisprudencia ob exiguam tunc temporis matrimonii religionem maiori iure constituisset, sed rectius haecce, divortiorum licentiae, legitimorum matrimoniorum favori et crebriori agnatorum ob luxum coelibatumque defectui adscribuntur, quibus destitutae uxores miserrimas ad angustias alioquin fuissent redactae.

Haud ita probabiliter huc pertinet, quod aulici blanditiis adhibitis *Tribonianus* Principis sui successioni in *Iustini Sen.* locum colorem quaesiturus cognatos admiserit, cum iure adoptionis hoc ei iamiam contigerit. Ita et conici posset, se successione *Iustino iuniori* allevandae gratia eo adductum fuisse. Sed tam longe petitis argumentationibus, spuriorum admissionis rationem ex eo etiam declarare liceret, quod ipse *Iustinianus*, ut in calce *Chronici Cassinensis* annotatur, spurios habuerit liberos, innumeraeque aliae istiusmodi rationes haud difficiles essent inventu.

iii) *Ioan. Zonaras* in Praef. ad historiam arcanam *Procopii* p. XXII. Acute hoc exprimit *Montesquieu Tr. Grandeur et decadence des Romains* c. 20. p. 474. *verbis*; *Theodore* mit sans cesse dans les affaires les passions et les fantaisies de son sexe. Quod quodammodo ipse *Iustinianus Nov. 8, C. I.* agnoscit.

Corrigenda.

pag. 22. lin. 9. loc. *inditatos*. leg. *indigitatos*.

pag. 23. not. ggg. loc. *Volumnio*. leg. *Volumnio*.

pag. 26. Marg. ad §. XVIII. loc. *emissis*. leg. *emissis*.

pag. 31. lin. 25. loc. *generales*, leg. *generales*.





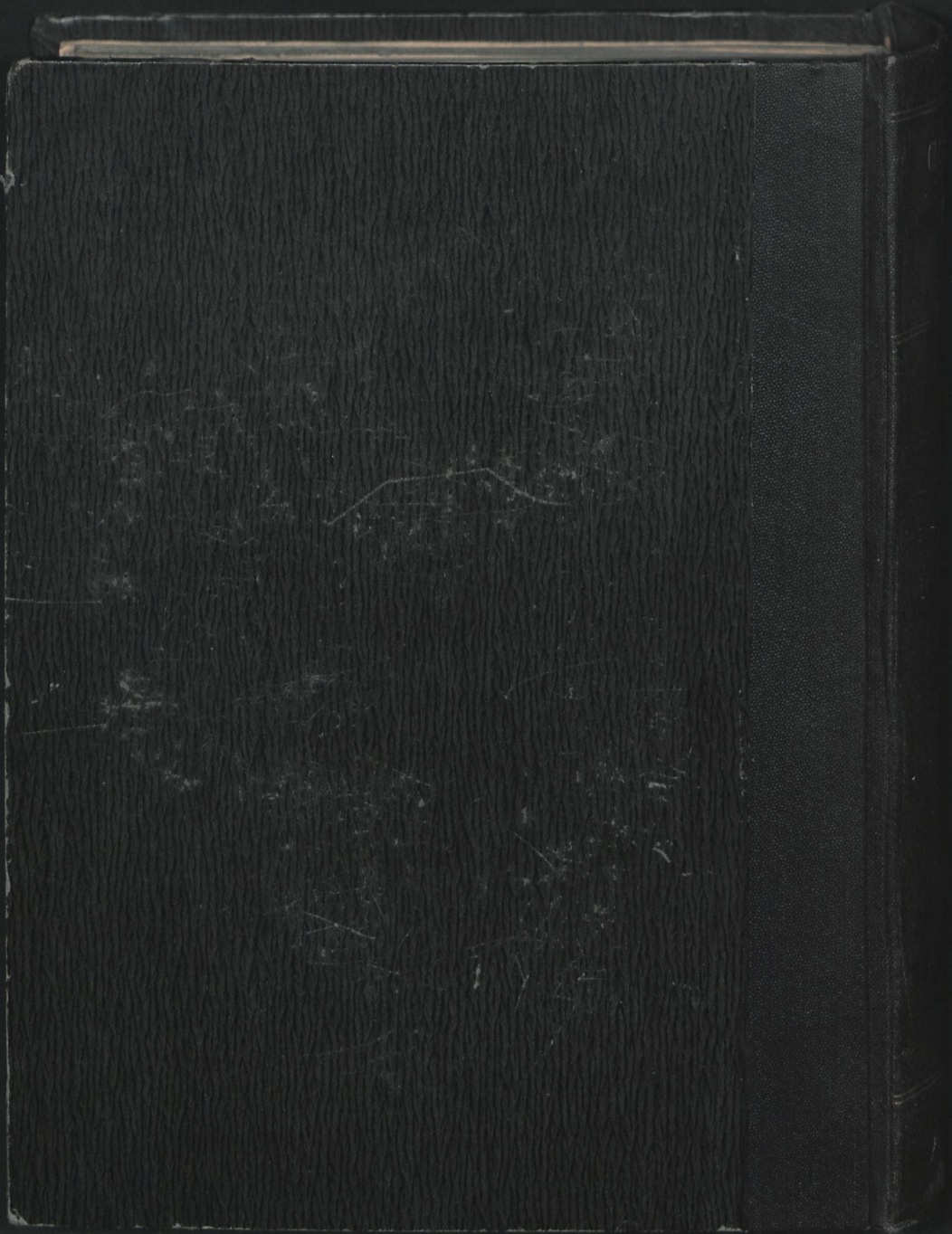
ULB Halle
007 670 753

3



1018





ualit
Et
ex
ten
VI.
s A
s e
ffel
bsq
exp
, ne
at.
er
vni
pre
alis
Erg
I.
ere
aac
no
fit
no
np
dit
m
nit
q
er



Farbkarte #13

B.I.G.

IOACHIMI SCHWARZKOPE 1785
DANNENBERGA - HANNOVERANI

COMMENTATIO 1785/11

DE
FVNDAMENTO SVCCSSIONIS
AB INTESTATO
EX IVRE ROMANO AM
ANTIQVO ET NOVO

QVAE
IN CONCERTATIONE
CIVIVM
ACADEMIAE GEORGIAE AVGVSTAE

IV IVNII MDCCCLXXXV

IVDICE
ILLVSTRI IVRECONSULTORVM ORDINE
PROXIME VICTRICI ACCESSIT.



Amant alterna Camenae.

GOETTINGAE
LITTERIS IOANN. HENR. SCHVLZII
ACADEM. TYPOGR.